- المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري -

- الحق في السلامة الجسدية يعتبر من أهم الحقوق التي اهتمت بها الشرائع السماوية والوضعية والشريعة الإسلامية كانت لها الأولوية في ذلك. إذ أن الإسلام كان حريصا على تكريم الإنسان في قوله تعالى "وقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم".

وعليه فإن القاعدة العامة أو المبدأ ينص على عدم جواز المساس بجسم الإنسان لأنه هو حق دستوري وهو حق نصت عليه الشريعة الإسلامية قبل كل الوضعي.

غير أن هناك استثناء بمعنى جواز التدخل والمساس بجسم الإنسان عن طريق ما يعرف بالعمل الطبي أي الاعتراف بمشروعية العمل الطبي في جسم الإنسان.

ونظرا لهذه التداخلات الطبية المشروعة كان لزاما على القانون أن يضع قواعد وضوابط من أجل حماية المريض من التداخلات الطبية.

⇐ العمل الطبي يجب أن يكون مشروع وليس عشوائي. وبالتالي عدم جواز إلحاق الضرر.

⇐ وفي حالة خطأ الطبيب نكون أمام المسؤولية الطبية.

- ويكون المساس أو العمل الطبي بشروط وأحكام تنظم العمل الطبي. فالمسؤولية الطبية هي وليدة التطور التكنولوجي وهي ليست بعيدة عن نظام ضمن المسؤولية العامة. وهي موجودة منذ القدم ومن أمثلة ذلك. ق حمورابي p 213، 223 تناول المسؤولية الطبية. لكن كنظام مستقل وقواعد قائمة بذاتها هي مسؤولية حديثة. - م 18 ق حمورابي: في حالة قيام الطبيب بالعلاج للمريض. فإذا توفي فالعقوبة هي قطع اليد. وبالتالي كان هناك جزاء.

p 215

وهذا يدل أن هناك أحكام وضوابط تضبط مسؤولية الطبيب منذ القدم.

فعمل الطبيب كان قائما على تحقيق نتيجة وليس بذل عناية.

- المسؤولية الطبية لا تختلف عن المسؤولية بصفة عامة في أركانها. وبالتالي تقوم على: خطأ. ضرر. علاقة السببية.

ـ خطأ الطبيب أحد أوجه الخطأ المهني سمي كذلك لأن المجال هو الطبيب. ويعتبر من أخطر الأخطاء.

الخطأ في المسؤولية المدنية:
- تقصيرية: انحراف عن السلوك عن سلوك الرجل العادي الذي يقره العرف أو القانون
- عقدية

* الخطأ الطبي: كان بمناسبة العمل الطبي. لابد من معرفة العمل الطبي حتى نعرف الخطأ الطبي وهذه هي ميزة المسؤولية الطبية.

← المسؤولية الطبية تتميز أن المشرع لم يخص لها قوانين خاصة، وبالتالي مصدر هذه المسؤولية هي قوانين مبعثرة. فنجد أساسها في القانون الدستوري (حق العلاج الصحية) والسلامة الجسدية. وقد نجدها في قوانين الصحة فالقضاء هو الذي ساهم في إنشاء أحكامها

بناءا على الضمانات المطروحة أمامه.

فالخطأ مرتبط بفكرة العمل الطبي

فكرة الخطأ في حالة وجود المسؤولية (أخطاء الطبيب / أخطاء العمل الطبي

لأن المسؤولية الطبية هي مسؤولية الطبيب عن أعماله الطبية.

اهتم المشرع الجزائري بهذا النوع من المسؤولية ووضع نصوص قانونية منذ الأمر 65/66 أول قانون الصحة

ما يميز هذا الأمر أن المشرع الجزائري لم يتناول المسؤولية الطبية فيه لإحالة تنظيم مهنة الطب إلى قانون الوظيفة العمومية. ثم جاء الأمر 76-79 المتعلق بقانونية الصحة. الشيء الجديد الذي جاء به هذا القانون هو أنه تناول مهنة الطب بالتفصيل وكذلك كرس مسؤولية الطبيب في حالة الخطأ. بمعنى تبنى نظام المسؤولية الطبية.

استمر هذا الوضع إلى غاية 1985 بصدور قانون 85/05 الساري المفعول حاليا. نظم مهنة الطب وأدخل عدة تعديلات وأقر بوجود مسؤوليته في حالة وقوعه في الخطأ.

والخطأ الطبي يتحدد بعنصرين أولها أن يصدر من قبل طبيب. وقد تكلم قانون 85/05 عن شروط اكتساب صفة الطبيب. وعرف الفقه أنه ذلك الشخص الحائز على درجة أو علم معترف به من جهة معترف بها قانونا تؤهله لممارسة مهنة الطب ومعالجة الأمراض

وتشخيصها وفقا للأصول العلمية والتقنية المتعارف عليها.

أولا: أساس هذه المسؤولية:

- تطور التشريع المتعلق بالصحة في الجزائر من الأمر 76/79 والأمر 66/65 الذي لم ينص على المسؤولية الطبية بل اعتبرها من الوظيف العمومي إلى غاية صدور قانون 85/05 الذي أكد نظام المسؤولية الطبية.

* أركان المسؤولية الطبية:

1) الخطأ الطبي: يتحدد بعنصرين.

1) أن يصدر الخطأ من شخص له صفة الطبيب

بالرجوع إلى التشريع الجزائري لم يعرف لنا الطبيب ولكن حدد شروط اكتساب هذه الصفة غير أن الفقه عرفه كما سبق القول.

وأن يكون بمناسبة العمل الطبي.

2) شروط الحصول على صفة الطبيب:

العنصر الذي يتحدد به الخطأ الطبي أن يكون بمناسبة العمل الطبي. لكن ما تعريف هذا الأخير.

التعريف الفقهي: - التقليدي: العمل الطبي هو ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل علاج الغير طالما أسند ذلك العمل إلى أصول وقواعد مقررة في علم الطب.

- العمل الطبي هو جانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتقليل المرض ووقاية الناس من الأمراض المحتملة.

ما يميز هذه التعاريف هو أن العمل الطبي هو علاج ووقاية.

أي استعمال طرق جراحية للوقاية من الأمراض
بشرط أن تستند إلى أصول علم الطب.
قد يكون هذا التعريف صالحا في الفترة الماضية غير
أن العصر الحديث أثبت أن هذا المفهوم لا يعكس
حقيقة العمل الطبي.

2- التعريف الحديث: العمل الطبي لا يقتصر على
العلاج والوقاية بل يتعدى ذلك إلى التشخيص
والفحص، فهم بذلك يرون أن العمل الطبي
هو كل نشاط يرد على جسم الإنسان ويتفق
في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد
المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب
ويقوم به طبيب مصرح قانونا بقصد الكشف
عن المرض وتشخيصه وعلاجه وتحقيق الشفاء
وتخفيف ألم المرض أو الحد منه أو الوقاية
منه.

من خلال هذا التعريف نجد أن الفقه
الحديث وسع من مجال العمل الطبي
فجعله يشمل كل مراحل الفحص
والتشخيص والعلاج. كما نجد أنه
حصر هذه المهمة في الطبيب المرخص
في فرنسا قبل 1945 العمل الطبي يشمل
الوقاية. لكن بعد 1945 أصبح
يشمل الفحص والعلاج والتشخيص
المشرع الفرنسي رتب المسؤولية الطبية
على الطبيب في مرحلة التشخيص.
"إذا كان هناك خطأ في التحاليل
تقوم مسؤولية بموجب قانون الممارسة
قضية بريسا"
← لم تتطرق إلى أن وصل إلى الوقاية

والتحاليل تحت ما يعرف بالعمل الطبي هنا
الفقه الفرنسي الحديث إعتبر أي نشاط أو أي عمل
يلامس الجسم كلما وفلا من أجل
الشفاء هو عمل طبي.

تعريف العمل الطبي في التشريع الجزائري:

لم يعرفه المشرع كغيره من المشرعين
لكن باستقراء بعض النصوص القانونية
م 8 ق. ص (صحة) فالعمل الطبي يشمل ما يلي:
1- الوقاية من الأمراض في جميع المستويات
2- التشخيص للمرض وعلاجه.
3- إعادة تكييف المرضى.
4- التربية الصحية.
كما نجد المادتين 195 و م 196 ق ص
تعرفان العمل الطبي وتحصره في:
1- السهر على حماية صحة السكان بتقديم
العلاج الطبي الملائم.
2- المشاركة في التربية الصحية.
وبالرجوع إلى المادة 16 من مدونة أخلاقيات
الطب نجدها تعرف العمل الطبي بأنه
أعمال التشخيص والوقاية والعلاج.
بمعنى أن العمل الطبي في التشريع الجزائري
هو الوقاية من الأمراض، التشخيص،
العلاج، الفحص .... إلخ

ما يميز المشرع الجزائري: م 2 و م 12
1- أنه عرفه بموجب قانون الصحة 85/05
2- وبموجب المرسوم التنفيذي 91/106
المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالموظفين
المنتمين للأسلاك الطبية م 19
3- مرسوم تنفيذي رقم 92/276 أخلاقيات

الطب. فاعتبر أن العمل الطبي في خدمة الفرد والإنسانية.

العمل الطبي حاليا هو كل نشاط يرد على جسم الإنسان الطبي من الأمراض، [illegible] يتضمن جميع مراحل (العمل الطبي)

- مسؤولية الأطباء تقوم على الطبيب بمسؤولية التزام تقوم على المريض.

العمل الطبي:
- مرحلة تقليدية
- مرحلة حديثة: يطرح في ... مراحل مركبة.

الطبيب يستعين بالتحاليل ... أن ينفي عن نفسه المسؤولية.

مراحل العمل الطبي:

- المرحلة السابقة على العلاج: هي مرحلة الاتصال الأول بين الطبيب والمريض، فيه يحاول الطبيب معرفة حالة المريض الصحية والنفسية.
- مرحلة الفحص الطبي: هذه المرحلة تتعلق بالفحص الظاهري "ملاحظة أولية" ويمكن الاستعانة بالأجهزة.
- مرحلة الفحص التمهيدي: مرحلة ثانية تكون لابد هي مرحلة أساسية إلزامية قبل الشروع في العلاج.
- مرحلة الفحص التكميلي: يسمى الفحص العميق (التحاليل) هنا يستعين بأجهزة حديثة. هي مرحلة متوقفة على الطبيب حسب استنتاجات الفحص التمهيدي، فإذا كانت غير كاملة يلجأ إلى الفحص التكميلي.

- وعدم قيامه بالفحص التمهيدي قبل الجراحة إهمالا تقوم عليه المسؤولية.

وهذا ما وصل إليه المشرع الفرنسي واعتبرها مهمة قبل أي علاج أو جراحة.

- مرحلة التشخيص: العمل الطبي يقوم على التشخيص فإذا فشل فإن كل الأعمال اللاحقة تكون خاطئة، وعلى الطبيب في مرحلة التشخيص أن يبذل العناية اليقظة والعناية الحريصة.

يعرف التشخيص بأنه العمل الذي يحدد من خلاله الطبيب المرض، بحسب خصائصه، أعراضه، أسبابه، مخاطر حدوث المرض. وفي هذه النقطة بالذات ذهب القضاء الفرنسي بأن العمل الطبي هو الذي يحدد الأمراض بعد معرفة الأعراض. فالتشخيص هو حصر المرض.

هنا تقوم المسؤولية على الطبيب المختص

- ما حكم التشخيص في تشريع الجزائري:

1) المشرع خول لكل طبيب الحق في القيام بعملية التشخيص مع مراعاة الاختصاص والإمكانيات، وهذا ما أكدته المادة 16 ق.ص.
ومن أجل حماية المشرع الأطباء الذين يعملون لحسابهم الخاص على استعمال المعدات والتجهيزات الضرورية لمهامهم.

وعدم التشخيص يعد خطأ مهنيا يقع فيه الطبيب، حيث ذهبت المحكمة العليا إلى اعتبار المرحلة الأولى تقوم بمسؤولية الطبيب.

الذي يصف المريض بالأنسولين دون كشف مدى قابليته لذلك.

- التشخيص يحدد طبيعة المرض وطرق علاجه كذلك التشخيص يؤهلنا لمعرفة العلاج الواجب الاتباع بمعنى أن التشخيص هو عنصر مركب يحدد المرض وتشكلاته ونوع العلاج.

- وهنا الطبيب لا يسأل إذا كان التشخيص خاطئا (يستفيد [illegible] يعفي من المسؤولية).

** مرحلة العلاج (العمل الطبي): تأتي بعد مرحلة التشخيص مباشرة ومؤداها أن الطبيب المختص بناء على ما توصل إليه من فحص وتشخيص يحدد ما يناسب المريض من طرق وأساليب علاجية لشفائه أو لتخفيف الشفاء إن أمكن ...

وحق المريض في العلاج من المسائل الجوهرية ومن الحقوق الأساسية للإنسان. ويعرفه الفقه بأنه: الوسيلة التي يختارها الطبيب والمؤدية لشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه بتسكينه أو القضاء عليه.

- الوسيلة يجب أن تتماشى مع أصول مهنة الطب.

وفي هذا الشأن، [illegible] القضاء الفرنسي إلى أن العلاج هو إجراء مهما كان نوعه (هو إجراء يندرج ضمن أصول مهنة الطب.)

يؤدي إلى الشفاء من المرض أو التخفيف منه. ونجد أن القانون الجزائري والفرنسي لم يعرف العلاج وإنما اكتفيا بتحديد معالمه فقط. والحديث عن العلاج يقتضي تناول مرحلتيه:

1- وصف العلاج.

2- مباشرته.

- ما هو العلاج أو التطبيب: هو اتخاذ أي وسيلة غايتها الحد من المرض لكن في بعض الأحيان هناك عدة طرق علاجية لمرض واحد. ([illegible]) لها وسائل قد يؤدي ذلك العلاج إلى الإضرار بالمريض.

هنا لا تثار المسؤولية طبقا للقانون الفرنسي على أساس أن [illegible] بشرط أن الوسيلة المتبعة معترف بها كطريقة علاجية للمرض.

◄► مرحلة وصف العلاج:

المبدأ العام هو حرية الطبيب في اختيار الأنسب والمفيد للمريض ([illegible]) لذلك لا يمكن أن نحصر العمل الطبي (القضاء لا يتدخل في تحديد وصفة العلاج) لكن على الطبيب أن يراعي عدة جوانب:

- بنية المريض وسنه و... من أجل أن يكون العلاج مناسب.

(فقه الفرنسي قال ليس هناك أمراض بل مرضى).

فله حرية مقيدة في وصف العلاج بقواعد

- مراعاة أصول مهنة الطب والمبادئ العلمية (؟)

- مراعاة بذل عناية اتجاه المريض.
لكن القاضي يعتبره غير ضروري
(إذا كانت الوسيلة تجريبية فانها تثير في حقه المسؤولية).

أساس مشروعية العمل الطبي:

الاعتداء على جسم الإنسان. لابد من وجود مشروعية العمل من أجل إخراج الطبيب من دائرة المسؤولية.

فيما تتمثل مسؤولية العمل الطبي؟

1. النظرية التقليدية:

- نظرية الضرورة: تدخل الطبيب تستدعيه حالة المريض الصحية. فأثناء ممارسته قد يواجه خطورة تستدعي تدخل كعمليات الجراحية أو بتر أحد أعضاء جسم الإنسان.
- نظرية رضا المريض: المقصود بها أن تدخل المريض متوقف على قبوله. أي المريض بحد ذاته وبالتالي يصبح العمل الطبي مشروع
لا يحق للطبيب التدخل دون ذلك.

↔ غير أن القضاء رأى أن رضاء المريض شرط لقيام المريض بالعلاج

← مرض معدي (خطر المريض صحي) هنا الطبيب لا يتوقف على رضاء المريض لأن هناك تعارض بين مصلحة المريض والمصلحة العامة فترجح الأخيرة.
وكذا الحالات المستعجلة كالحوادث، إغماء.

2. النظرية الحديثة:

- نظرية الترخيص القانوني: يرى أن العمل الذي يباشره الطبيب يستند إلى ترخيصه قانوني لممارسة العمل الطبي (لا ع لا جريمة إذا وقعت لحق مقرر قانونا).
وبالتالي يضفي عليه طابع المشروعية.
لكن هو وحده لا يكفي بل مقيد بموافقة المريض
وطالما هذا العمل الهدف منه الشفاء والعلاج.
فإذا كان غير ذلك فهو ليس بعمل طبي

- نظرية أداء الواجب: